

# CIDADANIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A REFORMA DO JUDICIÁRIO

ÁLVARO FILIPE OXLEY DA ROCHA\*

## RESUMO

Este artigo procura fazer uma aproximação ao conceito de cidadania, e às condições jurídicas e sociais para a sua realização, destacando a posição do Judiciário brasileiro. Para isso, são apresentados alguns dos principais pontos da Emenda Constitucional nº45, e os “novos direitos” como instrumentos de aperfeiçoamento da tarefa judicial de equilibrar os interesses individuais e coletivos.

Palavras-chave: Cidadania. Direitos Fundamentais. Judiciário. Democracia. Reforma.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a expor o tema que se vem desenvolvendo em pesquisa, sobre o problema da realização da cidadania no Brasil, com destaque para a reforma do Judiciário<sup>1</sup>, e o modo como podem se relacionar as modificações propostas pela Emenda Constitucional nº45 com a necessidade de implementação dos cha-

---

\* Doutor em Direito do Estado (UFPR), Mestre em Ciência Política (UFRGS). Professor e pesquisador do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS.

1 AGRA, Walber de Moura (Coord.) et al., *Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

mados “novos direitos”<sup>2</sup> de cidadania, vistos aqui como instrumentos legais na tarefa judicial de equilibrar interesses individuais e coletivos na dinâmica social, implícita no objetivo republicano da promoção do bem de todos, em acordo com a primeira parte do inciso IV do artigo terceiro da Constituição Federal de 1988.

Preliminarmente, é preciso lembrar que a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a jurisdição constitucional ganha proeminência. Muitos grupos sociais brasileiros passaram a ver no Judiciário uma saída para concretizar direitos sociais, buscando desde então essa via, pelo mecanismo do controle abstrato e/ou concreto da constitucionalidade das leis. Observaram-se os sindicatos, organizações não governamentais, partidos políticos e até mesmo o cidadão individual, esgotando ou não a via da luta política legislativa, buscando pelo ingresso de ações judiciais, um posicionamento do Judiciário, como instância final idealizada, tanto para deslocar a disputas políticas de seu lugar legítimo para uma arena mais estável, ainda que inadequada, como para garantir a realização de direitos sociais à revelia dos caminhos institucionais já desacreditados. Esse movimento social foi denominado “judicialização da política”, e assim tem tratado por diversos autores<sup>3</sup>. Observe-se que o mesmo representou também, inversamente, uma “politização” do Judiciário, pois embora tenham surgido movimentos internos politizados da magistratura, como o chamado “Direito Alternativo”<sup>4</sup>, a maioria dos magistrados resistia, e muitos ainda resistem, a adotar uma concepção menos “dogmática”<sup>5</sup> do Direito. Ao mesmo tempo, e aliadas a fatores políticos nacionais e internacionais<sup>6</sup>, essas novas posturas aprofundaram a crise<sup>7</sup> do Estado brasileiro, em especial no Judiciário, cujos agentes não mais dispõem dos mecanismos sociais e jurídicos tradicionais que os furtavam do embate político.

A partir da nova postura constitucional do Judiciário, surge uma expectativa quanto ao posicionamento de seus agentes quanto à efetivação de uma cidadania

2 Ver WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) *Os “Novos Direitos” no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003. OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

3 Por exemplo, VIANNA, Luiz Werneck (et al.) *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de janeiro: REVAN, 1999.

4 Ver BARCELLONA, Pietro *L'uso alternativo del diritto*. Ed. Laterza, Roma-Bari, 1973, e IBÁÑEZ, “Para uma practica judicial alternativa” in *Annales de la Cátedra*. F. Suárez, 1976, 16, p.155, e CARVALHO, A.B. *A lei. O Juiz. O justo*. AJURIS: Porto Alegre, v. 39, p. 132, mar. 1987.

5 Ver ROCHA, A.F.O. e SILVEIRA, Gabriel E. *O trabalho jurídico como violência simbólica* in Estudos Jurídicos, UNISINOS. São Leopoldo: v. 38, nº2, maio-agosto 2005, p.66.

6 GARCIA PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 4 ed. Madrid: Alianza, 1996.

7 MORAIS, José Luis Bolzan. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002.

brasileira. Com a reforma do Judiciário, efetivada pela Emenda Constitucional nº 45, instrumentalizam-se melhor esses agentes, para essa tarefa. A face mais visível dessa mudança seria, em nossa concepção, a busca de uma efetiva concretização dos chamados “novos direitos”, visto representarem os mesmos alguns dos pontos mais sensíveis das demandas sociais de nossa coletividade.

Entretanto, preliminarmente, que vem a ser cidadania? Como adiante veremos, o conceito tem sido nublado pela concepção tradicional, que o restringe ao exercício de direitos políticos<sup>8</sup>. Essa noção, entretanto, exclui o direito a tomar parte na formação da agenda pública no âmbito da sociedade civil, que inclui todos os direitos<sup>9</sup> estabelecidos nos artigos 5º e 6º da Constituição Federal<sup>10</sup>. Por todos os interesses que representa, e pelos privilégios que eventualmente ameaça, em nosso contexto social, a cidadania tem uma difícil conceituação, que merece não apenas ser ampliada, mas também estabelecida como parte da cultura jurídica e social, visto que esse conceito é possível apenas em ambiente político de democracia<sup>11</sup>.

É nesse sentido que nos interessa conhecer o teor da Emenda Constitucional nº45, que promoveu modificações extremamente importantes na estrutura do Judiciário, que se refletirão necessariamente no modo como deverão os juízes pautar suas ações em futuro próximo. Para os limites desse artigo<sup>12</sup>, propomos apresentar e tecer considerações sobre apenas alguns dos pontos da Emenda 45, aqueles que consideramos mais diretamente relevantes para a realização da cidadania em seu sentido amplo. Os pontos que destacamos são: a) a razoável duração do processo, b) a instituição do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, c) a obrigatoriedade de comprovação de três anos de atividades jurídicas aos candidatos aos cargos de juiz, d) o efeito vinculante nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, e) a Justiça Itinerante, f) o deslocamento de competência para a Justiça Federal dos crimes contra os Direitos Humanos, g) a criação de varas especializadas nas questões fundiárias, e h) a autonomia das Defensorias Públicas. Em consequência disso, visto que a concretização da cidadania ampla inclui os “novos direitos”, ou “direitos de cidadania”, os quais instrumentalizam o equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos, os quais se impõem como tarefa constitucional ao Judiciário, propomos também apontar e comentar esses direitos, em especial os direitos da criança e do adolescente, os direitos

8 Cfe. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. Atual. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 99.

9 O conjunto desses direitos pode também ser referido como “direitos de cidadania”.

10 Cfe. VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.628.

11 Ver KELSEN, Hans. *Essência e Valor da Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

12 Para uma completa visão comentada da EC nº45, ver AGRA, Walber de Moura, et al. (Op. cit., nota 3).

das mulheres, os direitos indígenas, o problema do racismo, os direitos dos idosos, o direito do consumidor, o direito ambiental, o biodireito e os reflexos da difusão da informática e da dinâmica de uma nova sociedade de informação sobre os novos direitos. Finalmente, nos propomos a fazer uma breve reflexão sobre o sentido da realização dos direitos de cidadania pela via judiciária, com suas vantagens e limitações, já que um dos pressupostos de senso comum a respeito da realização desses direitos, típico da dinâmica de transição da concepção de Estado liberal para o Estado social, é o da fuga ao complexo problema da transformação social, transferindo-se ou impondo-se a completa responsabilidade na realização desses direitos ao Judiciário, como um quase monopólio. Isto surge como problema<sup>13</sup>, na medida em que apenas contribui para que se reforce a antiga idéia de uma autonomia sistêmica do direito<sup>14</sup>, resultando nas tradicionais respostas imobilistas - o Judiciário não é o local da inovação, e sim o Legislativo - e também num desnecessário efeito de legitimação dos juízes e juristas, passando-se ao largo de efetivas mudanças na ação desses agentes, no sentido da concretização dos direitos de cidadania<sup>15</sup>.

## 2 QUAL CIDADANIA?

O conceito de cidadania, do ponto de vista jurídico tradicional, está ligado em primeiro lugar à condição de morador da cidade, e por extensão, do país, demonstrando a efetividade de residência. Desse modo, possui *cidadania natural* o indivíduo nascido em território nacional, que pode participar da vida política do país, em oposição ao indivíduo estrangeiro, em situação especial no território, mas também detentor de direitos embora mais limitados, inclusive o de obter a cidadania brasileira, denominada então *cidadania legal*, embora muitos cargos e direitos permaneçam reservados aos chamados cidadãos natos. Esse sentido da palavra cidadania está, pois, ligado ao exercício de direitos políticos, como votar e ser votado<sup>16</sup>. Nesse sentido, bastante limitado, costuma-se citar o caso dos analfabetos, que se tornariam cidadãos ativos quando inscritos como eleitores, mas não podendo se tornar cidadãos passivos por não possuírem elegibilidade, quer dizer, por não poderem os mesmos se candidatar a mandatos políticos eletivos. Muitas conceituações jurídicas encerram

13 Ver SAAVEDRA, Giovani A. *Jurisdição e Democracia*: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhman. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 67.

14 LUHMAN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: Editora da UnB, 1980, 202 p.

15 Ver FLICKINGER, Hans-Georg. Direitos de Cidadania: uma faca de dois gumes. In: *Em nome da Liberdade: uma crítica ao liberalismo contemporâneo*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 153.

16 Cfe. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (op. cit., nota 10).

estritamente nesse ponto o debate, deixando a desejar uma discussão mais ampla do conceito.

Como chegar, porém, a um conceito amplo de cidadania? Hoje é voz corrente o uso dessa expressão quando se fala da participação nos processos de tomada de decisões que se refletem na coletividade, em especial diante das grandes mobilizações populares. Parece estar se difundindo, especialmente via mídia<sup>17</sup>, a noção de que a cidadania é uma espécie de direito de imunidade contra as ações autoritárias. Ao mesmo tempo, esse conceito remete ao problema da distribuição de renda, estabelecendo por critério meramente econômico uma idéia de “classes” sociais hierarquizadas, na verdade apenas duas, uma detentora da renda, do poder político, e da vida boa ligada a essas condições, e outra “classe”, alienada de não apenas a esse dois fatores, mas também tudo o que está afeto à posse de recursos financeiros, como moradia, saúde, etc., mas fundamentalmente, sem acesso a uma educação adequada e, pois, sem acesso à vida social como cidadão<sup>18</sup>.

Guardadas as devidas proporções, a discussão desse conceito está presente desde a formação das raízes do pensamento ocidental. Lembrando que o sentido da democracia grega não era da mesma natureza do que hoje atribuímos a essa palavra<sup>19</sup>, podemos citar a obra de Aristóteles<sup>20</sup>, na qual o mesmo questiona quem vem a ser o cidadão, e afirmando que “cidadão é aquele que tem uma parte legal na autoridade deliberativa e na autoridade judiciária da cidade”, visto que a Assembléia da qual o cidadão participava tinha poderes tanto para decidir, como para legislar e julgar. Participar da assembléia significava ser visto pelos demais como um entre iguais, podendo o participante fazer uso da palavra para criticar, propor, opinar, externando por todos os meios o seu interesse pelo presente e pelo futuro da cidade. Poderia também, nesse sentido, assumir cargos na administração pública, como parte de sua condição de participante, não significando, na verdade, que o mesmo dispusesse de direitos que limitassem o poder da Assembléia, mas apenas que, ao aceitar participar, também aceitaria o dever de submissão às decisões, em qualquer sentido, que viesse a ser tomadas pela coletividade<sup>21</sup>.

17 O papel social e político da mídia é, entretanto, bastante questionável. Ver ROCHA, Álvaro F.O. Direito e Mídia: uma convivência difícil. In: *Revista da AJURIS* – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Nº93, março de 2004, p.25.

18 BENEVIDES, Maria Victória M. *Reforma Política e Cidadania*. São Paulo: Ed. Perseu Abramo, 2003, p. 91.

19 FINLEY, Moses I. *Democracia antiga e moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

20 ARISTÓTELES. *A Política*. [Trad. Roberto Leal Ferreira]. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 1991.

21 Cfe. HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. São Paulo, Edições Loyola, 2002, p. 272.

Entre os romanos, o conceito de cidadania (*civitas*) será bastante ampliado, partindo do reconhecimento pelos pares e todos os demais direitos da vida civil, incluindo, na esfera privada, os direitos de propriedade, família, contratos e, na esfera pública, o direito de participação política<sup>22</sup>.

A partir do século XVIII, entretanto, a definição de uma cidadania passa novamente a se tornar importante, pois como frutos do Iluminismo, a Revolução Francesa e a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América reconhecem a igualdade de direitos a todos os homens, estabelecendo o ideal de liberdade como o conceito básico sobre o qual se estabelecem os demais direitos, como mais tarde vem a expressar Kant<sup>23</sup> em sua obra. Esse autor procura fundamentar o Direito sobre a liberdade, propondo o problema da harmonização entre a liberdade individual e a dos demais, que continua, porém, em discussão. Habermas<sup>24</sup> retoma a discussão, ao afirmar que não é possível realizar os direitos de cidadania sem uma esfera de liberdade, objetando porém que esta só se pode objetivar a partir da existência de uma comunidade que detenha mecanismos de participação política.

O conceito amplo de cidadania só vem a adquirir os contornos que hoje conhecemos a partir do estabelecimento de um novo paradigma: a idéia de que há um elemento social<sup>25</sup> inserido nesse conceito, que se origina da transição do modelo de Estado liberal para o Estado Social, ocorrida na Europa do século XIX e início do século XX. Esse elemento inclui desde o bem-estar econômico mínimo até a participação na herança social, e especialmente a ter a vida de um ser civilizado, em acordo com os padrões da sociedade atual; e aponta as instituições mais ligadas a esse elemento como sendo o sistema de ensino e o serviço social. O efeito dessa noção sobre o pensamento social foi tornar evidente que não há cidadania em sentido amplo sem que exista um conjunto de mecanismos democráticos, amparados num sólido ordenamento jurídico, que permita ao indivíduo, ou sujeito, ser incluído em todas as esferas da vida social.

É preciso destacar, porém, que o direito brasileiro mantém formalmente sua tradicional conceituação estrita e, embora muitos juristas reconheçam uma maior amplitude na interpretação dos direitos de cidadania<sup>26</sup>, fica evidente que a discussão do conceito amplo não modificou até aqui a letra da lei, que segue associando o ter-

22 Ver GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1995, p. 82.

23 Kant, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: edições 70, 1995.

24 HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 124.

25 MARSHALL, T.H. *Cidadania, Classe Social e "Status"*. Rio de Janeiro, Zahar, 1969, p. 64.

26 Ver, por exemplo, VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais*. (op.cit., nota 12).

mo cidadania principalmente à participação política. Essa limitação de natureza terminológica, entretanto, não tem o poder de encerrar a discussão. Ao contrário, uma abordagem sociológica<sup>27</sup> permite observar que, generalizando-se o conceito amplo, é muito provável que os texto de lei, e até mesmo a norma constitucional venham a se adaptar no futuro, já que a resistência é muito mais devida às particularidades do campo jurídico<sup>28</sup>, que até para fins de manutenção de sua legitimidade, encontrará formas de se adaptar, apropriando-se dos resultados dessa dinâmica social em seu discurso<sup>29</sup>, passando assim a impô-los, “normalizando-os” e fazendo-os compreender implicitamente como seus, desde sempre<sup>30</sup>.

### 3 CIDADANIA E DEMOCRACIA

Partindo da relação entre cidadania e política, assumimos a necessidade de estabelecer sua relação com as diversas formas da democracia. Preliminarmente, é preciso ver a Democracia não como proposta instalada, mas como luta constante por sua realização. Norberto Bobbio<sup>31</sup> observa que democracia é hoje vista como um conceito elástico, mas que mantém a idéia de um governo de muitos ou todos contra o governo de um ou de poucos. O autor contesta, porém, essa noção, dizendo que a democracia tem, ao contrário, contornos precisos. Desse modo “democrático é um sistema de poder no qual as decisões coletivas, isto é, as decisões que interessam a toda a coletividade (grande ou pequena que seja) são tomadas por todos os membros que a compõem”.

Buscando fazer uma breve referência à tradição, o mesmo autor destaca que a teoria da democracia moderna resulta de três tradições do pensamento político ocidental: uma teoria clássica, uma teoria medieval e uma teoria moderna. A primeira é também conhecida como aristotélica<sup>32</sup>, que define a democracia como o governo de todos, em oposição ao governo de um e ao governo de alguns. Em seguida a teoria medieval ou romana se apóia na soberania popular, na qual essa soberania ascende

27 Ver ROCHA, Álvaro F. O. O Direito na obra de Pierre Bourdieu: os campos jurídico e político. In: *Revista Estudos Jurídicos* – UNISINOS. V. 38, n° 1, janeiro-abril 2005, p.46.

28 Ver ROCHA, Álvaro F. O. A linguagem jurídica. In: *Sociologia do Direito: a magistratura no espelho*. São Leopoldo, Ed. UNISINOS, 2002, p. 42.

29 BOURDIEU, Pierre. O que falar quer dizer. In: *A Economia das Trocas Linguísticas*. São Paulo: Edusp, 1998.

30 BOURDIEU, Pierre. A força do Direito. In: *O Poder Simbólico*. Lisboa: DIFEL, 1983, p. 209.

31 BOBBIO, Norberto. *Qual Socialismo?* São Paulo: Paz e Terra, 1983.

32 É preciso ter presente a já referida distinção entre a democracia antiga e a moderna, abordada na obra de FINLEY, Moses (op. cit., nota 20).

ou descende, conforme o poder se origine do povo por representação, ou soberano, por delegação. E finalmente, a teoria moderna ou maquiaveliana, da “razão de Estado”,<sup>33</sup> concebida em torno das grandes monarquias, para as quais a democracia é uma forma de república, oscilando entre ideais republicanos ou democráticos.

Em razão dos limites desse artigo, e sem pretender esgotar as taxinomias existentes, adotamos uma forma sintética e sistematizada de classificação da democracia em três formas<sup>34</sup>: deliberativa, plebiscitária e procedimental, referindo que, nesse sentido o sujeito da democracia seria o governo do povo, sua mecânica se rege por um ideal de governo pelo povo, com a finalidade de governar para o povo. Fundada na tradição aristotélica, a democracia deliberativa pode ser definida pela aplicação prática da razão teleológica à vida política. Firmemente apoiada em mecanismos legais, é garantida a participação do cidadão nas decisões, pois nesse sentido todo cidadão estaria investido dos poderes deliberativo e judiciário. O nível de exigência quanto ao cidadão passa a ser muito alto, pois as virtudes necessárias para a vida política não podem ser afastadas. Desse modo, por meio do voto nas assembléias e julgamentos nos tribunais populares o cidadão realiza-se na vida pública, cujos objetivos são o bem comum (público) e a vida boa (individual).

A democracia plebiscitária (ou participativa) se radica na concepção Rousseau<sup>35</sup>, baseada em uma idéia de realização da “vontade geral”. Não havendo o autor definido com clareza seu conceito de vontade geral, resta a idéia de que adota o voluntarismo, assumido pelo cidadão. Ao estabelecer as próprias leis, o cidadão obedeceria apenas a si mesmo, e desse modo, as leis expressariam essa vontade geral. As questões controvertidas de penderiam da manifestação, ou plebiscito, dos cidadãos. Esse sistema teria o dom de afastar a opressão das formas de governo tradicionais, em favor da liberdade do cidadão. Mas falha ao não definir com clareza suas bases institucionais. Ao depender constantemente da manifestação dessa vontade, o sistema político se torna excessivamente instável. Esse decisionismo torna o Estado de Direito, a legalidade e a igualdade objetos de constante questionamento, sem a referência a uma justicialidade, e sem garantias contra o arbítrio da vontade geral.

A forma democrática procedimental, trazida por Kelsen<sup>36</sup>, procura evitar o voluntarismo relativizando-o pelo estabelecimento de um procedimento que expresse a vontade do maior número de cidadãos, sobre o que estes consideram justo. A idéia é de que os cidadãos se orientam pelo individualismo racional, e desse modo

33 SKINNER, Quentin. *As Fundações do Pensamento Político Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

34 BARZOTTO, L.F. *A Democracia na Constituição*. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2003.

35 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

36 Cfe. KELSEN, Hans. *Essência e valor da Democracia* (op.cit. nota 13).



devem organizar juridicamente a vida pública. Preserva-se desse modo a liberdade da maioria, admitindo-se certo grau de contrariedade entre os cidadãos. Desse modo elegem-se os governantes, que devem dispor de instrumentos jurídicos e institucionais para garantir a paz. A democracia passa a ser, desse modo, um mecanismo de criação da ordem social, no sentido hobbesiano, tornando-se um acordo de interesses para a manutenção da ordem jurídica, apoiada na legitimidade que lhe concede a participação dos cidadãos nela envolvidos.

As formas da democracia antes expostas estão evidentemente sujeitas a intensas discussões e críticas. Observamos, porém, que a forma democrática moderna se impõe como o ambiente ideal para o exercício da cidadania, em sua forma ampla. Hoje muitas outras vias de participação e interferência nas discussões e tomadas de decisões estão presentes, e não apenas o mecanismo da eleição de representantes<sup>37</sup>, como os conselhos de comunidade, os plebiscitos, referendos, a iniciativa que se origina dos movimentos populares, os debates via televisão e internet. Há que dedicar especial atenção, entretanto, às questões relacionadas ao papel social da mídia<sup>38</sup>, em especial a televisão<sup>39</sup>, pois os interesses da mídia privada<sup>40</sup>, legitimados em uma suposta “opinião pública”<sup>41</sup> não podem se confundir com o interesse público. Entretanto, todos esses mecanismos permitem vislumbrar as possibilidades de introduzir na cultura da vida do cidadão a consciência da importância da sua participação, e na formação e solidificação dos mecanismos políticos e legais que a viabilizam. Trata-se de estabelecer, por essa via, a forma política e jurídica do bem comum e, pois, da vida digna para todos os cidadãos.

#### 4 CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal brasileira não adota um sentido unívoco para o termo “cidadania”. O sentido dado pode ser estrito, como antes citado, ou amplo, como se procurou expor. No primeiro sentido, restringe a participação à condição do eleitor, pelo exercício do voto, ou pela candidatura a mandato eletivo, político. A se adotar

37 Ver BENEVIDES, Maria Victória M. *A Cidadania Ativa*: referendo, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Ática, 2003.

38 Esse é, portanto, o tema de nossa nova pesquisa. Importa pensar a mídia *sem usar* as categorias criadas, difundidas e controladas pela mesma: assim, a relação desta com o Estado (especialmente o Judiciário) e as consequências dessa interação para a realização cidadania, assumem grande relevância.

39 Ver BOURDIEU, Pierre. *Sobre a Televisão*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

40 Ver THOMPSON, J. B. *O escândalo político*: poder e visibilidade na era da mídia. Petrópolis, Vozes, 2002.

41 Ver BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. In *Questões de sociologia*. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983, p. 173.

unicamente esse sentido, não fica sem sentido a afirmação cética de alguns estudiosos da política, segundo os quais hoje só há democracia no dia da eleição. Esse instrumento é chamado sufrágio, ou voto. É preciso supor a crença, pelos cidadãos, de que a representação política será exercida, quer dizer, que o representante eleito irá sempre sobrepor o interesse de seus representados a quais quer pressões contrárias, incluindo as suas próprias. Essa crença é a base da legitimidade desse sistema, que hierarquiza os cargos de representação, desde os Prefeitos e Vereadores, que devem atuar nas câmaras municipais, passando pelos Governadores e Deputados Estaduais nas Assembléias Legislativas, e chegando à Presidência da República, Senadores e Deputados Federais, no Congresso Nacional. O voto, pois, é a “jurisdicização” da cidadania, que por essa via legitima o Estado por seu sistema de representação política<sup>42</sup> democrática, que de outra forma não seria possível. Esse sistema é adotado pela Constituição brasileira, que desse modo também busca um efeito “pedagógico” junto à população, dada a nossa tradição autoritária e pouco afeita ao debate democrático. O exercício do voto tem requisitos legais, como a nacionalidade brasileira, o serviço militar, a idade mínima de 16 anos facultativamente, e obrigatoriamente aos 18 anos. Já surge uma polêmica quanto a uma possível não obrigatoriedade do voto, cujos riscos, entretanto, ainda não foram suficientemente esclarecidos. Ao mesmo tempo, o valor do voto se relativiza, pois em razão da limitação na representação política por estado no Congresso Nacional, (mínimo de 8 e máximo de 70 deputados) os estados mais populosos e desenvolvidos resultam artificialmente iguais aos estados menos populosos e desenvolvidos, razão de muitos entraves e problemas enfrentados pelo Legislativo nacional. A lei também estabelece as condições para a candidatura aos mandatos políticos antes citados, excluindo os analfabetos, e as candidaturas independentes. Isso significa que todo candidato deverá, obrigatoriamente estar filiado a um partido político. Os partidos políticos se estabelecem, desse modo, como agentes da concentração das forças sociais, tendo o dever de, à parte suas ideologias peculiares, fazer o papel de porta-voz dos interesses sociais.

No segundo sentido, o conceito amplo de cidadania, pode ser visto como a titularidade dos direitos fundamentais, preservação da dignidade como pessoa humana, e a participação nos processos políticos, respaldada nos deveres de reciprocidade para com os demais cidadãos. Esses termos não estão, porém, referidos no texto constitucional, o qual deixa em aberto o conceito de cidadania, no inciso II do artigo primeiro da Constituição Federal, sem condicioná-lo a quaisquer requisitos anteriores. É preciso também observar que, além dos direitos fundamentais previstos no

42 Para uma visão nada idealista desse sistema, ver BOURDIEU, Pierre. A representação política: elementos para uma sociologia do campo político. In: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Lisboa: DIFEL, 1989, p.163.

art. 5º, da Constituição, e das condições materiais para o exercício da cidadania, esta também depende de outros direitos e obrigações que, como antes citados, buscam promover o equilíbrio entre os interesses de cada cidadão individual com os interesses da coletividade de cidadãos: os “novos direitos”, que adiante abordaremos.

## 5 ALGUMAS OBSERVAÇÕES SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04

Há muito a proposta de uma reforma geral do Judiciário é referida no país, tendo o tema sido, inclusive, considerado como pauta obrigatória a ser enfrentada pela Assembléia Nacional Constituinte, encarregada de propor e aprovar a então nova Constituição Federal de 1988, fato que não ocorreu. Ao contrário, as mudanças mais urgentes foram tratadas pontualmente, como pontos de consenso, protelando-se algumas das principais controvérsias sobre a reforma, como o estabelecimento de um mecanismo de controle administrativo externo a esse Poder, e o enfrentamento dos problemas éticos, administrativos e processuais relacionados à lentidão ou morosidade dos serviços judiciais, com destaque para a proposta da vinculação jurisprudencial, a chamada súmula vinculante. Em 2004 foi finalmente aprovada a Emenda Constitucional nº45, promovendo um grande número de alterações, especialmente em especial sobre o Judiciário e sobre as instituições relacionadas à administração da Justiça.

Desde então, é legítimo questionar os reflexos de tais modificações para a realização dos “novos direitos” e, pois, para a realização da cidadania em seu sentido amplo, embora seja fácil constatar que decorreu ainda pouco tempo, em termos jurídicos e sociais, desde a implementação jurídica das modificações acima referidas. Ao mesmo tempo, em razão dos muitos interesses atingidos, tem sido estabelecidos diversos pontos de vista a respeito da reforma do Judiciário, e o modo como podem se relacionar as modificações propostas pela Emenda Constitucional nº45/04 com as necessidades de implementação dos chamados “novos direitos”<sup>43</sup>.

Procuraremos aqui fazer algumas observações sobre as modificações que consideramos mais relevantes para a realização dos direitos de cidadania, ressaltando que não se pretende esgotar a discussão, e também o fato de que não é possível explorar completamente o tema no âmbito de um artigo<sup>44</sup>.

43 Ver WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (Op. cit., nota 4).

44 Para maiores e mais completas observações sobre esse tema específico, ver AGRA, Walber de Moura (Coord.) et al., *Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. (op. cit., nota3).

O primeiro desses temas diz respeito à razoável duração do processo, que se estabeleceu no inciso LXXVIII da referida CF/88. Embora não se estabeleçam prazos, por impossibilidade prática, a razoabilidade diz respeito à idéia de que não pode haver a perda do sentido ou do objeto do processo pela demora excessiva em seu processamento. Muitas controvérsias podem ser estabelecidas, dado que o tempo do direito<sup>45</sup>, e suas necessidades de entendimento e maturação de idéias não se coaduna com a percepção do mundo acelerada que hoje vivemos. Há também as necessidades de legitimação do campo jurídico e, portanto, da força de seus agentes<sup>46</sup>, que por essa mecânica tendem a repelir qualquer pressão externa, esquecendo-se de que a legitimação desse grupo não se dá mais apenas entre agentes públicos, mas está agora em grande parte condicionada à realização da cidadania. Isso significa uma prestação jurisdicional de qualidade, realizada em tempo hábil. As demais medidas contidas nas EC 45/04, como a justiça itinerante, a descentralização dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, além da criação de varas especializadas para as questões fundiárias e a autonomia das Defensorias Públicas, vão todas nesse sentido.

A criação do Conselho Nacional de Justiça, no inciso I-A do artigo 92 da CF/88, representou grande avanço em termos institucionais, dado que a fiscalização do Judiciário estava, até aquele momento, entregue ao próprio Judiciário, com todos os riscos inerentes ao esse tipo de escolha. Muito se resistiu internamente à instituição desse órgão, alegando que atentaria contra a autonomia do Judiciário, e se revelaria controle político das decisões judiciais. O corporativismo contido nesse discurso, entretanto, não prevaleceu, dado o contexto político que incluiu alguns escândalos de corrupção envolvendo magistrados, o que permitiu que essa medida de racionalização administrativa e financeira fosse estatuída. Não é demais frisar que o CNJ não tem função de interferir na função jurisdicional dos juízes, mas de acompanhar, por assim dizer, o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, e pois assegurar que seja mantido um padrão ético. Embora a idéia exata do que venha a ser uma ética própria aos magistrados ainda seja objeto de discussão na América Latina<sup>47</sup>, e não seja essa a principal função do CNJ, revela o mesmo funções nesse sentido. Suas atribuições incluem zelar pela legalidade dos atos administrativos e finanças do Judiciário brasileiro, além de fiscalizar o desempenho dos juízes.

A exigência de comprovação de três anos de atividade jurídica, constante do inciso I do art. 93 da CF/88, para o ingresso na magistratura é medida saudável que,

45 Ver OST, François. *O Tempo do Direito*. Bauru, SP: EDUSC, 2005.

46 Ver BOURDIEU, Pierre. A força do Direito (op. cit., nota 29).

47 Ver ZAN, Julio de. *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer Uruguay, 2004.

embora bastante comedida e atrasada, vem corroborar o sentido democrático da reforma do Judiciário. As considerações a respeito da “experiência”<sup>48</sup> necessária para o exercício das funções de juiz são antigas entre nós, e repetidas à exaustão entre advogados, procuradores e membros do Ministério Público, e contam com pesquisas detalhadas<sup>49</sup>. A falta desse requisito não era notada antes da massificação do ensino brasileiro, a partir dos anos 60, pois o pequeno número de bacharéis em Direito a cada ano, e o altíssimo nível das exigências para a aprovação, nas poucas faculdades, garantiam um perfil mais amadurecido dos candidatos. Mas com o espantoso crescimento populacional no país, nessa mesma década, a demanda sobre o Judiciário naturalmente cresceu, e com ela a demanda por um número maior de magistrados. Ao mesmo tempo, essa massificação produziu a queda do nível no ensino superior, dificultando ainda mais a aprovação de candidatos com o nível mínimo de desempenho exigido. As sucessivas crises econômicas enfrentadas pelo país ao longo dos anos 70 e 80 restringiram o leque de opções dos recém egressos dos bancos universitários, que passaram a se preparar para concursos desde mais jovens, a fim de garantir uma vaga em posto com boas respostas sociais<sup>50</sup>, logo depois da formatura, e assim a magistratura passou a apresentar um perfil excessivamente jovem<sup>51</sup>, inexperiente e, pois, incompatível com a função<sup>52</sup>, consoante os padrões da tradição jurídica ocidental<sup>53</sup>. Paralelamente ao problema do “nepotismo”<sup>54</sup> no Judiciário<sup>55</sup>, é preciso destacar que a ocupação dos postos de juiz, por gerações da mesma família<sup>56</sup>, também representa uma estratégia social destinada a proteger especialmente filhos, mas também paren-

48 Seria preciso resgatar a esquecida virtude da sabedoria, tão valorizada pelos gregos no passado, e que hoje está completamente fora de moda: ela consistia no conhecimento amadurecido pela experiência ao longo do tempo, e não no mero preenchimento da memória.

49 Ver VIANNA, Luiz Werneck et al. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: REVAN, 1997.

50 A resposta simbólica, nesse caso é o “status” social, e a resposta material, dinheiro. Ver BOURDIEU, Pierre. *As razões práticas*: sobre a teoria da ação. Campinas – SP: Papirus, 1996, p.91.

51 Ver FARIA, José E., “Ordem legal x mudança social: a crise do Judiciário e a formação dos magistrados”. In FARIA, José E. (org.) In: *Direito e justiça – a função social do Judiciário*. São Paulo: USP, 1997. Observe-se, ainda, que há outros problemas para a legitimidade: entre alguns grupos de juristas essa geração de juizes passou a ser referida, informalmente, como “magistratura de fraldas”.

52 Essa “novidade” já tinha sido observada no século V a.C. por Platão, para quem “O juiz não deve ser jovem, mas ancião”. Ver PLATÃO. *República*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1990, III, 409 b.

53 Ver CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1988.

54 Esse termo é utilizado entre aspas por sua significação pejorativa e pois nada adequada metodologicamente à pesquisa científica. Para mais esclarecimentos, ver ROCHA, Álvaro F. O. O Judiciário e o nepotismo. In: *Sociologia do Direito: a magistratura no espelho*. São Leopoldo, Ed. UNISINOS, 2002, p. 87.

55 Idem, nota 52.

56 Ver DA MATTA, Roberto. A família como valor: considerações não-familiares sobre a família à brasileira. In: ALMEIDA, A.M. et al. (org.) *Pensando a Família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo/Editora da UFRJ, 1987.

tes e pessoas indicadas<sup>57</sup> da feroz concorrência no restrito mercado de trabalho do país. Fruto da visão medieval do Estado como patrimônio privado<sup>58</sup>, esta ainda é uma prática corrente, contrária à democracia e à realização da cidadania, pautadas pelo princípio da igualdade de oportunidades entre os cidadãos. É preciso observar que somente uma sólida educação para a democracia<sup>59</sup> mas, principalmente, o ingresso de uma economia de mercado no país, a qual torne mais compensadora a atividade privada do que os cargos no Estado, poderão, talvez, modificar essa maneira de conceber as relações sociais e, pois, o uso do patrimônio público. Um dos indicadores pelos quais essa mudança será percebida, caso venha a ocorrer, será uma drástica extinção dos cargos em comissão na administração pública brasileira, nos níveis municipal, estadual e federal, e a adoção da concepção altruísta da ocupação dos postos públicos, a qual nunca se instalou entre nós, em acordo com seu modelo original<sup>60</sup>.

O estabelecimento de efeito vinculante nas Súmulas do Supremo Tribunal Federal, no artigo. 103-a da CF/88, decorreu de muitas pressões sobre o Judiciário, em razão da lentidão de seus serviços, e elevados custos de sua estrutura administrativa, entre outros problemas. Muitos juristas passaram a sugerir como solução a vinculação das decisões de instância inferior às decisões sumuladas dos Tribunais superiores. Houve muita controvérsia nos meios legislativos e judiciários, pois a referida instituição não consta da tradição judicial brasileira, mas pareceu simpática por sua promessa de “desafogar” o Judiciário, incluindo os Tribunais superiores, do excessivo número de processos sobre temas já definidos pelos mesmos em súmula. Aprovada como parte da Emenda Constitucional nº45/04, cabe lembrar, porém, que a mesma não se coaduna necessariamente com a doutrina do *stare decisis* norte-americana, e parece representar um retrocesso à metafísica clássica<sup>61</sup>. Extremamente controversa, essa medida poderá representar, nesse sentido, ameaça para a efetivação dos direitos de cidadania, o que ainda não está claro, entretanto, pelo pouco tempo de sua vigência.

A Justiça Itinerante e a descentralização dos Tribunais Regionais Federais das medidas práticas adotadas pela EC nº45/04, é uma das mais interessantes para a realização da cidadania, pois promete romper a tradicional inércia do Poder Judiciário,

57 Ver BOURDIEU, Pierre e PASSERON, Jean-Claude. La elección de los elegidos. In: *Los herederos: los estudiantes y la cultura*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2003, p. 11.

58 Ver BADIE, Bertrand e HERMET, Guy. *Política Comparada*, México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

59 Ver AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia*. São Paulo: Perspectiva, 1996.

60 Ver BADIE, Bertrand. *L'État Importé*. Paris: Fayard, 1992.

61 Para uma análise aprofundada e completa, ver: STRECK, Lenio. O efeito vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional – da revisão constitucional de 1993 à reforma do Judiciário (EC nº45/04). In: AGRA, Walber de Moura (Coord.) et al., *Comentários à Reforma do Poder Judiciário* (op.cit. nota3).

permitindo ao cidadão acessar mais facilmente os serviços judiciários, ao mesmo tempo em que permite aos integrantes do Judiciário um maior contato com aqueles que legitimam suas funções, em suas reais necessidades. Não significa entretanto, apenas uma política de aproximação do Judiciário a comunidades isoladas, mas também a criação de um “efeito pedagógico” sobre a população, que permitirá romper os laços de uma tradição de isolamento social, passando a mesma a estar consciente de seus direitos e, espera-se, de seus deveres como cidadão.

O deslocamento de competência para a Justiça Federal de violações contra os Direitos Humanos, do parágrafo 5º do artigo 109 da CF/88, visa concretizar os compromissos constitucionais do Estado quando houver grave violação de direitos humanos, atendendo ao cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos, pelos quais o país é muito criticado e prejudicado em sua imagem externa e conseqüentes interesses econômicos e políticos. Essa medida repercute muito positivamente no interesse da cidadania, pois possibilita agilizar e acompanhar os processos de modo mais neutro, evitando influências e pressões políticas regionais.

A criação de varas especializadas nas questões fundiárias, estabelecida no artigo 126 da CF/88 também representa grande avanço institucional para a realização da cidadania, dado que o problema de reforma agrária se arrasta sem solução há muitas décadas no país. Livre das demais demandas, o magistrado atuante nesta área poderá ter consciência de toda a problemática histórica e social que se coloca no conflito em torno da questão agrária, e que se impôs a partir da entrada no texto constitucional da concepção de “função social da propriedade”, que relativiza a concepção tradicional de propriedade e, portanto, obriga a que a mesma seja repensada em termos completamente diferentes, ou seja, no sentido da realização do Estado Democrático de Direito, que supõe necessariamente a realização da cidadania, em seu sentido amplo.

A autonomia das Defensorias Públicas, constante do parágrafo segundo do artigo 134 da CF/88, é das medidas mais salutares para a realização da cidadania em seu sentido amplo.

O cidadão sem recursos financeiros é normalmente o mais penalizado pelo descaso da ação estatal, e com frequência sofre prejuízos ou mesmo injustiças em processos judiciais por não poder pagar advogados privados. A instituição da Defensoria permite a esse cidadão romper essa barreira, e com a autonomia, devem aumentar os recursos financeiros disponíveis e, portanto, o alcance e a força de ação desse órgão. Além disso, fica o mesmo mais protegido de ingerências diretas ou indiretas de agentes de outros órgãos do Estado, em razão da antiga fragilidade de recursos.

Esses pontos foram destacados no sentido de apontar aqueles mecanismos que mais colaboram, em nosso ponto de vista, para a realização de uma cidadania em seu sentido amplo, e que portanto se tornam mais destacados para a realização da cidadania em seu sentido amplo. Não é demais destacar, entretanto, que toda a reforma vai ao encontro desse objetivo, na medida em que o Judiciário passa a dispor de mais elementos que permitam manter seus agentes focados em sua função social. Para a complementação desse tema porém, ainda se faz necessário apontar os “novos direitos”, cujo desenvolvimento tem vindo a complementar os constantes dos artigos 5º e 6º da CF/88, permitindo, como já dito, equilibrar os interesses individuais de cada cidadão com os interesses da coletividade. Não é nossa proposta analisá-los inteiramente, por óbvias razões de espaço, e pelo fato de que cada um deles se constitui em toda uma nova área de estudos não apenas jurídicos, mas em todas as ciências sociais.

## 6 OS “NOVOS DIREITOS”<sup>62</sup> DE CIDADANIA

Os direitos que passamos a referir, são os que surgem a partir da Constituição Federal de 1988, tendo sido elaborados e propostos a partir de uma nova visão do Estado, que surge a partir da superação do Estado Liberal, pelo Estado Social. Embora essa transição entre nós encontre muitos obstáculos reais, além daqueles propriamente jurídicos<sup>63</sup>, a luta pela introdução desses direitos na cultura social brasileira é parte fundamental da realização da cidadania, possuindo o Judiciário participação central no cuidado com o direcionamento dessa dinâmica. Por essa razão, referiremos os “novos direitos” que julgamos mais relevantes, que são: os direitos da criança e do adolescente, os direitos das mulheres, os direitos indígenas, o problema do racismo, os direitos dos idosos, o direito do consumidor, o direito ambiental, o biodireito e os reflexos da difusão da informática e da dinâmica de uma nova sociedade de informação sobre os novos direitos. É fato que uma melhor abordagem dos mesmos pela dogmática jurídica requer uma revisão da teoria do direito<sup>64</sup>, cuja discussão, entretanto, não cabe nos limites desse artigo.

62 Referimos esse direitos entre aspas, pelo fato de muitos deles serem reivindicações antigas, e já estarem presentes no ordenamento jurídico nacional há anos, o que não significa, necessariamente, que tenham sido plenamente implementados.

63 Ver CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

64 Ver WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) Introdução aos fundamentos de uma nova teoria dos “novos direitos” In: WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) *Os “No-*



Referimos, portanto, em primeiro lugar os direitos da criança e do adolescente, observando que não se trata de um direito novo, visto que desde a independência há legislação, órgãos e agentes públicos dedicados ao tema. A relevância do tema para a realização da cidadania está explicitada na Lei 8.069/90, elaborada a partir da principiologia adotada pela CF/88, destacamos a doutrina da proteção integral<sup>65</sup>, que significa a opção pela manutenção de direitos próprios e especial, dado se tratar de cidadãos em desenvolvimento e, portanto, merecedores de atenção especializada não apenas pelo Judiciário, mas em todas as suas dimensões.

Os direitos das mulheres decorrem da busca da efetivação do princípio constitucional da igualdade de direitos. Em termos históricos e sociológicos, observa-se que é muito difícil a ruptura da tradicional divisão dos papéis sociais herdados pela tradição das civilizações ocidentais, judaico-cristãs. A legislação constitucional e infra-constitucional brasileira só muito lentamente adotou modificações que culminaram na igualdade hoje existente no ordenamento jurídico<sup>66</sup>, e determina a preocupação do Judiciário com o tema. É preciso destacar, entretanto, que o comportamento social não se altera pela modificação da lei, e muito ainda é preciso fazer pela real efetivação dos direitos da mulher no país.

O tema dos direitos indígenas é também tema bastante conhecido no país, pois desde a colonização portuguesa há a preocupação de disciplinar as relações com esses povos, mas no sentido da organização da sociedade colonial, sem interesse no estabelecimento de direitos ou nas especificidades das culturas desses povos<sup>67</sup>. A legislação posterior, até a CF/88 preocupou-se em tratar do tema, mas sempre com a visão do índio em posição de inferioridade. Com a nova Constituição, entretanto, modificam-se essas perspectivas, em especial com o fim da pretensão de assimilar os indígenas, reconhecendo-se-lhes o direito à alteridade, ou ao “ser diferente”<sup>68</sup>, aspecto relevante para o Judiciário. Entretanto, a tradição no trato com esses povos, impede a efetivação dessa nova postura, que depende também do amadurecimento social e da prioridade na educação para uma cidadania que destaque o reconhecimento do indígena com seus direitos e suas diferenças.

Entretanto, o problema do racismo encontra dificuldades semelhantes, em sua especificidade, também ligados à tradição social brasileira, até recentemente esca-

---

*vos Direitos” no Brasil...* (op.cit., nota 4).

65 Ver VERONESE, Joseane R. P. *Os Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1999.

66 Ver TABAK, Fanny, e VERUCCI, Florisa. (Orgs.) *A difícil igualdade – os direitos da mulher como direitos humanos*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

67 Ver CUNHA, Manuela Carneiro (Org.) *História dos Índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

68 Ver SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba, Juruá, 1999.

vagista, portanto afeita à noção de diferenciação e privilégios de grupos sociais, também pelo aspecto racial<sup>69</sup>. A partir da CF/88, a tentativa da implementação de ações afirmativas, como a política de cotas<sup>70</sup>, têm gerado forte polêmica, com argumentos radicais em ambos os lados. Parece haver, entretanto, preocupação em não repetir propostas pouco sustentáveis juridicamente, e que já fracassaram em outros países<sup>71</sup>, não parecendo prometer melhores resultados no país. Observa-se, porém, que o tema não é simples, e necessita de estudos produzidos para a nossa realidade específica<sup>72</sup>: dentro da tradição brasileira de importação cultural, e possivelmente devido à falta de literatura nacional sobre o tema, é possível identificar na produção existente traços de influência das categorias de pensamento de autores norte-americanos. Essas leituras parecem conduzir à importação do discurso do ódio racial, implícito nessas obras, pois decorre da intolerância característica daquela sociedade, não apenas em relação aos afro-americanos. Juristas e intelectuais devem pois estar atentos, pois a falta de uma ampla produção analítica nacional sobre o tema, parece-nos, pode dificultar o aperfeiçoamento das relações sociais e jurídicas em termos raciais no país.

Destaca-se a seguir o tema dos direitos dos idosos, que se inauguram a partir de sua adoção no texto da CF/88. O comportamento social brasileiro com relação aos idosos ainda é pouco civilizado, consideração que levou, na esteira da orientação constitucional, à aprovação de um Estatuto dos Idosos, a fim de objetivar a orientação constitucional a respeito<sup>73</sup>. É de relevo notar que, entretanto, a população brasileira está se reproduzindo menos<sup>74</sup>, e envelhecendo mais. Isso faz desse direito importante tema para a reflexão do Judiciário, e ponto relevante a ser desenvolvido e introduzido na cultura jurídica e social do país.

Um dos principais direitos surgidos com a Constituição Federal de 1988, bastante trabalhado pela doutrina e pela jurisprudência nacionais, o Direito do Consumidor tem se consolidado, pela lei 8.078/90, como instrumento de aperfeiçoamento

69 Ver SKIDMORE, Thomas E. *Raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Trad. Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: paz e Terra, 1976.

70 Ver SILVA JR. Hédio. *Anti-racismo*: coletânea de leis brasileiras: federais, estaduais e municipais. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

71 Ver BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. In: *Direito e Justiça* – Revista da Faculdade de Direito da PUCRS. V. 28 – ano XXV – 2003/2, p.109.

72 Ver BERTULIO, Dora Lucia de Lima. O “novo” direito velho: racismo e direito. In: WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) *Os “Novos Direitos” no Brasil...* (op.cit., nota 4).

73 Ver RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Fundamentos Constitucionais do direito à velhice*. Florianópolis: letras contemporâneas, 2002.

74 er BERQUÓ, Elza. *Algumas considerações demográficas sobre o envelhecimento da população no Brasil*. In: Anais do I Seminário Internacional Envelhecimento Populacional: uma agenda para o final do século. Brasília: MPAS/SAS, 1996, p.16-34.

das relações sociais e jurídicas de consumo, que caracteriza as sociedades modernas complexas, e se constitui em tema exigente, mas cuja compreensão se faz necessária. Muitos autores observam que hoje a população considera o consumo como o principal fator de inclusão social<sup>75</sup>. Ser cidadão, portanto, seria ter acesso ao consumo, à satisfação da nova patologia da sociedade capitalista, o consumismo<sup>76</sup>. É nesse sentido que a necessidade de compreender as relações de consumo e o seu sentido para o Estado, tem levado ao desenvolvimento de novas áreas de pesquisa relacionadas ao tema, não apenas entre juristas, mas também entre antropólogos, psicólogos, sociólogos e economistas, além do desenvolvimento de pesquisas transdisciplinares. Destaca-se hoje, um dos novos temas, a Educação para o Consumo<sup>77</sup>, que enfrenta o problema da conscientização do cidadão consumidor, não apenas sobre seus direitos, mas a respeito da formação de sua consciência quanto às suas reais necessidades, em oposição ao discurso da mídia de consumo, na direção do favorecimento do consumismo lucrativo às empresas e ao recolhimento de impostos, mas muitas vezes extremamente danoso ao cidadão.

O Direito ambiental tornou-se também tema de extrema importância entre os “novos direitos”, em razão de ter tornado prática e necessária a consciência social sobre a conservação do patrimônio ambiental do país. Não é discussão nova, mas é também destacada na CF/88. O surgimento dessa discussão e, pois, da sua objetivação jurídica está também ligado ao desencanto das novas gerações com as tradicionais saídas estatais e religiosas para a condução da dinâmica social<sup>78</sup>. Nesse sentido, preservar o meio-ambiente é também preservar a nossa parcela de humanidade, em especial contra a voragem capitalista que justifica a destruição do humano e do ambiente pela realização de lucros financeiros e políticos<sup>79</sup>. Evitar que o direito se torne instrumento de travamento ou retrocesso na questão ambiental é, portanto, tarefa fundamental do Judiciário<sup>80</sup>. Portanto, é de relevo o seu desenvolvimento entre nós, por sua grande capacidade de formar cidadãos conscientes.

75 Ver HIRSCHMAN, Albert. *De consumidor a cidadão*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

76 Ver CANCLINI, Nestor García. *Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro; Ed. Da UFRJ, 1996.

77 SENER, Viviane. *Educação e Cidadania no consumo*: na busca de saberes docentes. UNISINOS, dissertação de mestrado, 2005, mimeo.

78 Ver OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Piaget, 1997.

79 CAUBET, Christian Guy. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei? *Revista Sequência*, v.39, dez. 1999, p. 58.

80 SANCHES, Sydney. *O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente*. Arquivos do Ministério da Justiça. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, nº47, jan/jun 1994. p. 171.

O chamado biodireito inaugura a visão ética da vida humana<sup>81</sup>, em razão dos problemas surgidos com o desenvolvimento das pesquisas genéticas e o avanço das técnicas de saúde para a preservação da vida. Esse novo ramo procura desenvolver uma nova avaliação do papel social da ciência e da tecnologia<sup>82</sup>, colocando em discussão as regras básicas da democracia, ao procurar enfrentar a regra de maioria, no caso concreto<sup>83</sup>. Questões com a eutanásia, o uso de células de embriões humanos em pesquisa, e outros temas extremamente controversos merecem sua atenção, pois sua discussão instrumentaliza o Judiciário, permitindo avançar na direção da realização da cidadania em sentido amplo.

Finalmente, os reflexos da difusão da informática e da dinâmica de uma nova sociedade de informação sobre os novos direitos se destacam. A noção da rede de informação hoje conhecida como internet já é de domínio público<sup>84</sup>, mas seus reflexos jurídicos, e suas conseqüências para a cidadania ainda não estão claras<sup>85</sup>. Fala-se em inclusão digital, pois seria fundamental ao cidadão ter acesso à rede, por seu poder de informação e esclarecimento. Por outro lado, a mesma rede é instrumento e fonte de incitação à prática de crimes, o que a torna ambígua nesse sentido<sup>86</sup>, necessitando de muita atenção por parte do Judiciário. É necessária, pois, a produção de mais estudos para a clarificação de suas relações com o interesse público, de modo que sua característica de serviço seja colocada sempre a favor da realização da cidadania.

## CONCLUSÃO

Propusemo-nos, com o presente artigo, apresentar a problemática da realização da cidadania em seu sentido amplo, pela perspectiva do novo papel constitucional do Judiciário, partindo de sua reforma, pela realização dos “novos direitos”. Esse é um tema bastante amplo, pois a pesquisa que o origina se destina a produzir diversos trabalhos, pois surgem, como cremos ter demonstrado, muitas discussões de alta complexidade, para as quais é necessário investir muito tempo e dedicação. Partimos da necessidade de se ter presente, no mundo jurídico, a noção de que não é mais possível limitar a cidadania ao seu conceito estrito, no texto de lei, mas é fundamental a compreensão da realização da mesma em seu sentido amplo, o que implica

81 BERNARD, Jean. *Da biologia à ética*. Campinas: Psy II, 1994.

82 BUNGE, Mario. *Ética, Ciencia y Técnica*. Buenos Aires; Editorial Sudamericana, 1996.

83 OLIVEIRA, Fátima. *Bioética: uma face da cidadania*. São Paulo: Moderna, 1997.

84 CASTELS, Manuel. *A Sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

85 FILHO, Adalberto. (Coord.) *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000.

86 HINDLE, John. *A internet como paradigma: fenômeno e paradoxo*. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1997.

na compreensão de seus fundamentos constitucionais, e também nas conseqüências sociais da ação do Estado por suas políticas públicas, e pela ação esclarecida de seus agentes, no caso, os integrantes do Judiciário. Para tanto, destacou-se o papel fundamental de um ambiente político democrático, sem o qual esse objetivo se torna impossível. Impõe-se a necessidade de compreender o alcance da vida democrática em todas as suas dimensões, entre as quais a dimensão jurídica é central. Por essa razão, o aspecto constitucional da cidadania deve ser tomado como programa de realização social. Procura-se firmar, especialmente entre os juristas, a noção de que a realização dos direitos no papel nada significa: o que se grafa em papel ou arquivos eletrônicos como texto de lei são apenas idéias para padrões de comportamento. Mas é preciso ter consciência de que somente a ação humana, social, modifica a realidade em todos os seus aspectos. O papel do Judiciário, então, se torna de extremo relevo. É necessário afastar os mecanismos de acomodação de seus agentes, que permitiram no passado que muitos deles se furtassem ao seu papel social. Nesse sentido é que se buscou analisar a Emenda Constitucional nº45, nos aspectos que mais pertinem á realização da cidadania, não sem observar que toda a reforma do Judiciário caminha nesse sentido. Entretanto, o foco desse novo instrumental do Judiciário se dirige, nesse primeiro momento da dinâmica da construção da cidadania em sentido amplo no país, à realização dos direitos de cidadania, aqui chamados “novos direitos”. Acreditamos ter deixado claro que esse objetivo não se esgota na realização desses direitos, mas pressupõe uma ampla transformação social, no sentido do amadurecimento dos seus cidadãos, entre os quais os juristas se encontram. Gostaríamos de observar, entretanto, que não faz sentido, procurar o desenvolvimento social sem destacar que o mesmo só é possível a partir de um desenvolvimento econômico que signifique justiça social, especialmente distribuição de renda. Reformar a economia significa afastar o Estado da função de fornecedor dos melhores cargos e remunerações do mercado, permitindo assim um real desenvolvimento da população, que passa a ter condições de amadurecer suas necessidades, sem a tutela permanente de um corpo de agentes que pode e deve se preocupar com os níveis mais altos da dinâmica social, que não são possíveis de realizar entre pessoas sem nenhuma cultura, apenas aspirantes ao básico da cidadania. É preciso lembrar, ainda, que confiar a realização da cidadania apenas ao Judiciário é limitar suas possibilidades de desenvolvimento, pois como antes observado, o Judiciário é principalmente instância de composição de conflitos e conservação de direitos, com muito pouco espaço para a inovação, cujo espaço é o do Legislativo, em nome da população. A ação do Judiciário para a realização da cidadania é fundamental. Mas esse processo demanda também o amadurecimento da sociedade como um todo, e resulta da elevação do nível de consciência de seus cidadãos, principalmente a partir de melhores condições econômicas e educacionais.

Hoje é, portanto, dever de todos os cidadãos conscientes, e principalmente dos juristas, colaborar, no máximo de suas forças de produção intelectual e de ação, para a realização desse objetivo.

## REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura (Coord.) et al., *Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ARISTÓTELES. *A Política*. [Trad. Roberto Leal Ferreira]. SP: Livraria Martins Fontes Editora, 1991.
- AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia*. São Paulo: Perspectiva, 1996.
- BADIE, Bertrand e HERMET, Guy. *Política Comparada*, México: Fondo de Cultura Economica, 1993.
- \_\_\_\_\_. *L'État Importé*. Paris: Fayard, 1992.
- BARCELLONA, Pietro *L'uso alternativo del diritto*. Ed. Laterza, Roma-Bari, 1973.
- BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. In: *Direito e Justiça* – Revista da Faculdade de Direito da PUCRS. V. 28 – ano XXV – 2003/2, p.109.
- \_\_\_\_\_. *A Democracia na Constituição*. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2003.
- BENEVIDES, Maria Victória M. *Reforma Política e Cidadania*. SP: Ed. Perseu Abramo, 2003, p. 91.
- \_\_\_\_\_. *A Cidadania Ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 2003.
- BERNARD, Jean. *Da biologia à ética*. Campinas: Psy II, 1994.
- BERQUÓ, Elza. *Algumas considerações demográficas sobre o envelhecimento da população no Brasil*. In: Anais do I Seminário Internacional Envelhecimento Populacional: uma agenda para o final do século. Brasília: MPAS/SAS, 1996, p.16-34.
- BERTULIO, Dora Lucia de Lima. O “novo” direito velho: racismo e direito. In:
- BOBBIO, Norberto. *Qual Socialismo?* São Paulo: Paz e Terra, 1983.
- BOURDIEU, Pierre. O que falar quer dizer. In: *A Economia das Trocas Lingüísticas*. SP: Edusp, 1998.
- \_\_\_\_\_. A força do Direito. In: *O Poder Simbólico*. Lisboa: DIFEL, 1983, p. 209.
- \_\_\_\_\_. A opinião pública não existe. In *Questões de sociologia*. RJ: Marco Zero, 1983, p. 173.
- \_\_\_\_\_. A representação política: elementos para uma sociologia do campo político. In: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Lisboa: DIFEL, 1989, p.163.
- \_\_\_\_\_. *Sobre a Televisão*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

\_\_\_\_\_. *As razões práticas: sobre a teoria da ação*. Campinas – SP: Papirus, 1996, p.91.

\_\_\_\_\_; PASSERON, Jean-Claude. La elección de los elegidos. In: *Los herederos: los estudiantes y la cultura*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2003, p. 11.

BUNGE, Mario. *Ética, Ciencia y Técnica*. Buenos Aires; Editorial Sudamericana, 1996.

CANCLINI, Nestor Garcia. *Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro; Ed. Da UFRJ, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, A.B. *A lei. O juiz. O justo*. AJURIS: Porto Alegre, v. 39, p. 132, mar. 1987.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. RJ: Civilização Brasileira, 2002.

CASTELS, Manuel. *A Sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CAUBET, Christian Guy. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei? *Revista Sequência*, v.39, dez. 1999, p. 58.

CUNHA, Manuela Carneiro (Org.) *História dos Índios no Brasil*. São Paulo: Cia das Letras, 1992.

DA MATTA, Roberto. A família como valor: considerações não-familiares sobre a família à brasileira. In: ALMEIDA, A.M. et al. (org.) *Pensando a Família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo/Editora da UFRJ, 1987.

FARIA, José E., “Ordem legal x mudança social: a crise do Judiciário e a formação dos magistrados”. In \_\_\_\_\_, (org.)In: *Direito e justiça – a função social do Judiciário*. São Paulo: USP, 1997.

\_\_\_\_\_. “Ordem legal x mudança social: a crise do Judiciário e a formação dos magistrados”. In \_\_\_\_\_, (org.)In: *Direito e justiça – a função social do Judiciário*. São Paulo: USP, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel G. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. Atual. SP, Saraiva, 1995, p. 99.

FILHO, Adalberto. (Coord.) *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000.

FINLEY, Moses I. *Democracia antiga e moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FLICKINGER, Hans-Georg. Direitos de Cidadania: uma faca de dois gumes. In: *Em nome da Liberdade: uma crítica ao liberalismo contemporâneo*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 153.

GARCIA PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 4 ed. Madrid: Alianza, 1996.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1995, p. 82.

HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. São Paulo, Edições Loyola, 2002, p. 272.

\_\_\_\_\_. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. RJ: Tempo Brasileiro, 1997. p. 124.

HINDLE, John. *A internet como paradigma: fenômeno e paradoxo*. RJ: Expressão e Cultura, 1997.

HIRSCHMAN, Albert. *De consumidor a cidadão*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

IBÁÑEZ, “Para uma pratica judicial alternativa” in *Annales de la Cátedra*. F. Suárez, 1976, 16, p.155.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: edições 70, 1995.

KELSEN, Hans. *Essência e Valor da Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

LUHMAN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: Editora da UnB, 1980, 202 p.

MARSHALL, T.H. *Cidadania, Classe Social e “Status”*. Rio de Janeiro, Zahar, 1969, p. 64.

MORAIS, José Luis Bolzan. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002.

OLIVEIRA, Fátima. *Bioética: uma face da cidadania*. São Paulo: Moderna, 1997.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

OST, François. *O Tempo do Direito*. Bauru, SP: EDUSC, 2005.

\_\_\_\_\_. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Piaget, 1997.

PLATÃO. *República*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1990, III, 409 b.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Fundamentos Constitucionais do direito à velhice*. Florianópolis: Letras contemporâneas, 2002.

ROCHA, Álvaro F. O. Direito e Mídia: uma convivência difícil. In: *Revista da AJURIS* – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Nº93, março de 2004, p.25.

\_\_\_\_\_; SILVEIRA, Gabriel E. *O trabalho jurídico como violência simbólica* in Estudos Jurídicos, UNISINOS. São Leopoldo: v. 38, nº2, maio-agosto 2005, p.66.

\_\_\_\_\_. O Direito na obra de Pierre Bourdieu: os campos jurídico e político. In: *Revista Estudos Jurídicos* – UNISINOS. V. 38, nº 1, janeiro-abril 2005, p.46.

\_\_\_\_\_. A linguagem jurídica. In: *Sociologia do Direito: a magistratura no espelho*. São Leopoldo, Ed. UNISINOS, 2002, p. 42.

\_\_\_\_\_. O Judiciário e o nepotismo. In: *Sociologia do Direito: a magistratura no espelho*. São Leopoldo, Ed. UNISINOS, 2002, p. 87.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SAAVEDRA, Giovani A. *Jurisdição e Democracia*: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronal Dworkin e Niklas Luhman. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 67.



SANCHES, Sydney. *O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente*. Arquivos do Ministério da Justiça. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, nº47, jan/jun 1994. p. 171.

SENGER, Viviane. *Educação e Cidadania no consumo*: na busca de saberes docentes. UNISINOS, Dissertação de Mestrado, 2005, mimeo.

SILVA JR. Hédio. *Anti-racismo*: coletânea de leis brasileiras: federais, estaduais e municipais. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

SKIDMORE, Thomas E. *Raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. RJ: Paz e Terra, 1976.

SKINNER, Quentin. *As Fundações do Pensamento Político Moderno*. São Paulo: Cia das Letras, 1996.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba, Juruá, 1999.

STRECK, Lenio. O efeito vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional – da revisão constitucional de 1993 à reforma do Judiciário (EC nº45/04). In: AGRA, Walber de Moura (Coord.) et al., *Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TABAK, Fanny, e VERUCCI, Florisa. (Orgs.) *A difícil igualdade* – os direitos da mulher como direitos humanos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

THOMPSON, J. B. *O escândalo político*: poder e visibilidade na era da mídia. Petrópolis, Vozes, 2002.

VERONESE, Joseane R. P. *Os Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck (et al.) *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: REVAN, 1999.

\_\_\_\_\_ et al. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: REVAN, 1997.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais*: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006, p.628.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma nova teoria dos “novos direitos” In: \_\_\_\_\_; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) *Os “Novos Direitos” no Brasil*: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZAN, Julio de. *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer Uruguay, 2004.